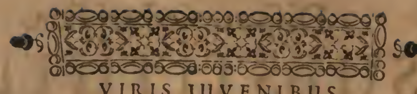
DISPUTATIO JURIDICA SUBSTITUTIONUM MATERIAM EXHIBENS QUAM ... PRAESIDE ... VALENTINO RIEMERO...

Valentin Riemer, Johann Crusius,
Valenti Gonzaga





VIRIS JUVENIBUS

Natalium splendore Nobilissimis, Majorum stirpe & indole Eminentiss. digniss. Virtutis & Doctrinæ præcellentiâ præstantissimis.

Dn. JOHANNI Wittichio à Bötsch & Peiskersdorff in Casimir & Bertelsdorff. &c.

Dn. ERNESTO à Glauwiz von groß vñ klein Waldiz

Dn. CASPARO von Spieller in langen Oelß.

Dn. WILHELMO ab Haugwitz auff groß Jauche.

Dn. SIGEFRIEDO von Schliechtig auff Khäle.

Dn. GOTEFREDO von Niemitz auff Karisch.

Dn. CAROLO, Dn. HILDEBRANDO, Dn. GOTEFREDO — Von Schindel vnnd Drombsdorff/auff Burckersdorff/Ohinsdorff/Hernßdorff etc.

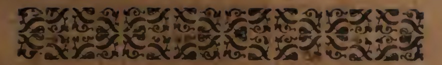
Singulis Equitibus Silesiis, Jenæ jam studiorum gratiâ commorantibus, & avitam gloriam novis virtutum subsidiis sustinentibus

Fautoribus & Sympatriotis suis honorandis Legale hoc Exercitium

In singularis honoris & observantiæ monumentum, Ulterius Favoris incitamentum

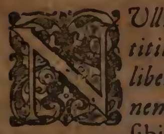
d. d.

JOHANNES Crusius Siles.
Aut. & Resp.



Disputatio Juridica
DE
SUBSTITUTIONIBUS.

THESIS I



Ullus unquam Mortalium extitit, qui difficultatem Juris non libenter agnoverit, & in solemnem atq; fatalem illam vocem sibi non liquere (*videat. text. l. 36. d. R. judic.*) *non inciderit. Quò referendum duco D. Valentin. Forster. Praeceptoris olim mei venerandi, exclamationem, juvate, juvate, qui dicitis in jure nō esse.* ἀντινομίας. *Inter has quoq; dfficultates juris, non postremum sibi vendicat locum* Substitutionum *materia: (a) in cujus tractatione suscipiendà melioris cognitionis gratià (b) generalia quaedam praemittam, post ad singulas ejusdem species me convertens.*

A (a) Hanc

(a) *Hanc Dd. commendare à difficultate, subtilitate, & utilitate testatur Schneidw. Sup. Rubr. h. t. Sunt en. secundũ Alberic. Jason. supr. Rubr. h. in eâ subtilitates numero infinitæ. utilitates variæ; adeò ut subtilitatem illius lucrosa vincat utilitas. Jo. Dauth. in prol. tr. d. Testam. & in proœm Comm. d. v. & P. subst.* (b) *Ordo enim cognitioni nostræ inservit, cujꝰ ope faciliùs & certiùs progredimur Zabarell. lib. 1. de meth. c. 1. quem si neglexerimus, Actæonis instar in Dianam & vitium incidere, & tandem à nostris metipsis canibus dilaniari necessè est*

THESIS II.

Operæ autem pretium me facturum reor, si primùm à Definitione tanquam scopo exordiar. (a) *Est ergò* Substitutio (b) *secundi hæredis* (c) *in locum prioris* (d) *facta institutio.* (e)

(a) *Est enim illa nihil aliud, quàm rei propositæ finis, qui nisi firmo ac stabili nitatur fundamento quæcunq; superexstruas; ruitura sunt & eodem momento Bodin. d. Rep. lib. 1. c. 1. ab init.* (b) *Verbum substituendi æquivocum est, & multis applicari potest. Substitui enim dicuntur judices l. 2. judic. sol. Tutores l. 39. §. 11. d. admin. Tutor. Pecora, l. 69. d. Usufr. Sic legimus in locum demortuarum arborum alias esse subs[illegible]das. l. 18. d. t. hoc est reponere, supplere in locum mo[illegible]. Hic verò speciem ultimæ voluntatis denotat, qu[illegible]is hæredis locum alius venit hæres, ex ejusdem T[illegible] voluntate. Quare longè alia & diversa est S[illegible]tio Legati l. 8. § 4. d. leg. 2. l. 50. eod. Fideicommissi l. [illegible] l. 46. d. v. & P. Subst. Et mortis causâ donationis*

nativitatis l. 20. d. mort. caus. donat. cùm hic agatur tantùm de substitutione quæ versatur circa hæreditatem, & quidem directè dandam. (c) *Differentia erit gradus, qui non ex numero personarum, sed successionis ordine, cujus potissima habetur ratio, numeratur. Hottom. ad §. 1 Inst. h. t. Ut itaq; substitui possit, necesse est hæredem esse institutum. l. 1. §. 3. h. t. l. fin. ver. sin autem C. d. hær. inst. adeò ut si ei substituatur, qui institutus non fuit inutilis omninò sit substitutio l. 19. d. hær. inst. Nec impedit, quod non rarò institutio cum substitutione vel conjungatur l. 37. §. 1. h. t. vel verbis præcedat. l. 2. §. 8. h. vel misceatur l. 3. §. 5. d. lib. & posth. l. 41. §. ult. h. t. illud enim fit oratione tantùm, naturâ verò institutio semper præcedit d. l. 1. §. 3. h. t. Dicitur autem secundus hæres, & si tertio vel ulteriori gradu sit substitutus: qui enim secundo loco substitutus, existimatur institutus in gradu secundo primo. si nim. primus non adierit hæreditatem, & sic consequenter tertius existimatur institutus loco secundo. Et hoc est, quod dicitur, Substitutus substituto intelligitur substitutus instituto. l. 41 ff. d. V. & P. Subst.* Quapropter si quæratur, an quemadmodum Instituto substitutus dicitur hæres secundus; sic etiam substitutus substituto dici possit hæres tertius? *respond. nequaquam: quoniam deficiente secundo, tertius fit secundus: quâ etiam de causâ, omnis substitutio, quantumvis longè generaliter se facta sit, rectè dicitur secundi hæredis institutio. leg. 43. §. 2. ff. h. t.* Duar. *c. 1. d. V. & P. Subst. Hottom. supr. Inst. h. in pr.* Donell. *6. comm. 23. lit. f.* Schifordeg. *lib. 2. tr. 6. q. 2* (d) *quamdiu enim Institutus ex Testamento hæres existere potest: tamdiu substitutus non admittitur. l. 37. §. 1. l. 4. §. 2. d. hær. inst. imò postquàm institutus ex Testamento hæres extitit, expirat substitutio. l. 60. 69. 77. d. t.* (e) *Et*

hoc

hoc verum propriumq́; genus esse manifestò liquet ex l. 13. §. 1. l 36. pr l. 43 §. 2. d. vulg. & Pup. Subst. non obstante eo, quod substituti & instituti distinguantur. l. 1. ff. h. t. fit namq; hoc ideò, non ut species à genere, sed ut species contrariæ separentur. Desc. vulgò Dd. quidam suppositionem pro genere constituentes; Fumaus tr. d. Subst. n. 4. quidam dationem Cujac. par. hic, sed malè, quia inconveniens est divisionem commiscere definitioni.

THESIS III.

Dividitur vulgò in Directam & Fideicommissariam (a) sed hanc reicijens (b) Vulgarem & Pupillarem tanquàm veram accepto. (c) Utraq; verò ratione formularum est 1. aut expressa aut tacita. 2. aut simplex aut reciproca. (d)

(a) Duar. Vacon. à Vacun Donell. *6. Comm. 23. lit. I. & alii quos refert & sequitur* Gilken. *in præl. lit. c. C. d. impub. & al. subst. (b) quia 1. substitutio fideicommissaria non est species ejus generis, quod hic explicatur: cum tamen genus cui libet speciei propriè inesse debeat. Etenim hic agimus de eâ substitutione cujus genus est heredis institutio: at sub fideicommissaria locus nullus institutioni: cùm qui semel heres extitit, semper heres maneat. leg. ait. Prætor. §. sed quod Papin. ff. d. minor. Itaq; in fideicommissarium utiles duntaxat & obliquæ dantur actiones. l. 1. ff. ad Se. Trebell. tùm quia heres dominum significat l. 19. § 4. d. castr. pec. præsertim in l. 22 d. stat. liber. & hereditas dominam l. 34. l. 61. d. acq. rer. dom. quæ locum defuncti obtinet l. 31. l. 34. d. her. inst Dominium autem justum non transferri*

ferri ex causâ fideicommissi intelligi potest ex l. 3. si usussfr. pet. ff. 2. quia clari sunt textus juris, inter alios non minus celebris locus Ulp. in l. 6. §. 5 ad Trebell, ubi Sempronius & Substitutus & Fideicommissarius diverso jure censentur, unde etiam interesse Sempronio pronunciat, hereditatem ex institutione quam ex substitione habere, vel legatis vel libertatibus onerata substitutione. Sanè verbum substituendi in causâ fideicommissi positum sæpius reperiri scio; interim tamen substitutionem aliquam esse fideicomm. exinde sequi nego: quippe Substitutionis species non ex communi nomine substituendi (cum orationis figura genus novum non constituat. Govean. *ad rubr. ff. h t.) sed ex genere, sub cujus conjunctione unum quidem sint, sed differentiarum successione hereant, cognoscatur, ut sit in vulg & Pupill. Subst.* Vultej. *ad pr. Inst. h. t. n. 2.* Bocer. *class. 3. Disp. 5. th. 4.* Amplis. & Consultiss. D. Hilliger Præceptor *meus æternum colendus in Donell. enucl. lib. 6. c. 23. ad lit. I.* Anton. Fab *lib 15. conj. c. 10. & part. 2 d err. pragm. dec. 31. err. 6. in pr. Clariss Schifordeg. lib. 2 tr. 6. q. 4. & 5. (c) à duplici: casu Institutioni adverso: primus si Titius heres institutus non sit heres; secundus si factus sit heres, sed moriatur post hereditatem acquisitam: in illum licet cui quis velit substituere, generaalis enim est, & inquibusvis heredibus locum habet, & dicitur casus vulgaris. l. 4. §. 2. h. t. in hunc non æquè, pertinet namq; ad pupillos tantùm, undè pupillaris substitutio.* An tertius casus adjungendus pertinens ad militarem compendiosam? *Negat. ex l. 4. l. 45. ff. hic l. 8 C. d. impub. subst. Miles enim aliquid peculiare habet. leg. 41. in pr. d. Testam. milit.* Donell. *6. Comm. 23. lit. K. Diss. Alciat ad leg. 15. h. t. (d) de quibus in sequentibus suo quoquo loco.*

THESIS. IV.

Substituere potest, quicunq; Testamentum facit, sive mas sive fœmina ut mater (a) & fit Testamento tantum (b) non etiam Codicillis. (c)

(a) l. 33. pr. h. t. l. 2. & 3. C. d. Inst. & subst. l. 3. C. d. impub. & al. substit. (b) quia eodem modo fit Institutio § 2. in fin. Inst. d. Codicill. l. 2. C. eod. Ergò & substitutio, cum vera sit institutio ut th. 2. lit. c. demonstratum, & Duar. c. 1. h Govean. ad rubr. ff. h. t. n. 2. & seqq. Petr. Gregor. 42. Syntag. 10. n. 3. & 4. & quod substitutus verè & propriè sit hæres probat. Nic. Bellon. 4. supput. 16. n. 4. & 5 (c) § pen. Inst. d. Codic. l. 6. in pr. l. 13. § 1. eod. l. 2. & 6. C. eod. l. 76. ad. Sc Trebell. ratio est, quia cũ Codicilli vim ex Testamento capiant, Testamentum autem ex Institutione hæredis atq; adeò summa & optima causa sit firmitatis hæredis institutio. § 34 Inst. d. Leg. absurdum & præposterum omnino foret, id infimo & postremo attribui, unde inferiora vim suam accipiant, atq; sic principale per accessorium confirmari.

THESIS V.

Cæterùm Omnis Substitutio quamvis videatur fieri sub conditione, quod concipiatur in casum incertum: tamen vi ipsà & suà naturà non est conditionata; (a) nisi alia, quam juris vocant, ex ipso Testamento ei sit inserta. (b)

(a) l. 37. ff. d. hær. inst. non aliam ob causam, quàm quod ejusmodi conditio singulis speciebus est essentialis: ea autem

autem conditio, quæ actui ex ipsâ ejus naturâ inest, non facis eam conditionatum. l. 7. l. 22. §. 1. quand. dies legat. l. 99. l. 107. ff. d. condit. & demon. Conditionalis quippe Substitutio enim demum dicitur, cum ultrà intrinsecam alia extrinsecus ei adjicitur, quâ deficiente pura equidem sui ipsius respectu, quamvis contemplatione conspeciei conditionata habeatur. Pac. in disp. de vulg. & Pup. Subst. th. 3. Hanc igitur ex d. l 37. d. her. inst. extruo Regulam: Ubi substitutioni alia conditio non est adjecta, purè facta esse censetur. *Unde rectè Joseph. d. fesse. decis. Arragon. 50. n. 45. & n. 52. 54. ait, quod exprimens talem conditionem nihil faciat, sed saltem se conformet, ad juris dispositionē, declarando verbis id, quod antea inerat. (b) Exemplum proponitur in l. 8. d. V. & P. Subst. cujus respectu Substitutio alia pura, alia sub conditione fieri perhibetur. leg. ult. §. 1. ff. d. t. Quod si omnis substitutio esset conditionalis, quid quæso hac opus fuisset distinctione, annon hoc esset utile per inutile viciare? Pure autem fit, cum quis ita substituitur: Si filius meus intra pubertatem decesserit, Sejus, heres esto; sub conditione, si filius meus intra pubertatem decesserit, Sejus, si mihi heres erit, heres esto: vel ita, si primus heres non erit, secundus, si navis ex Asia venerit, heres esto.* Anton. Govean. *ad l. 8. ff. h. t.* Anton. Fab. *dec. 26 err. 2. & 3. Casp. Sichard. d. l. q. 2. Gerhard. d. Testam. disp. 4. th. 13.*

THESIS VI.

Tandem finis Substitutionis est, ut voluntates defunctorum eò magis exitum consequerentur, & Testator ex animi sui sententiâ heredem possit habere. (a)

(a) Sichard.

(a) Sichard. ad l. fin. C. d. instit. & subst. n. 1. Id enim & honoris habitum: Hinc institutio bonos indigitatur à Cic. pro Quinct. & bonos haberi ei, cui quid Testamento relinquitur ait l. 3 §. 2. l. 5. §. 6. d. Leg. præst. & dilectio est institutio l. 4. d. conf. Tutor. eodem verò modo præsumuntur dilecti in substitutione, quo in institutione. Gabr. Degast. ad l. 1. c. h. Coras. ibid. n. 6. & publicè utile ne sc. hæreditates contrà voluntatem defuncti ad Fiscum eò citiùs devolvantur l. un. C. d. Caduc. toll. quandoquidem etiam hodiè Fiscus bona defuncti, si nullum ex qualibet sanguinis lineâ vel in Testamento hæredem reliquerit, occupat. l. pen. C. d. bon. vacant.

THESIS VII

Hisce præmissis generalibus, ad species me rectà converto, quæ ut melius evolvantur, in singulis Primùm Personæ, (a) Deindè Modi constituendi & tollendi, Deniq; effectus erunt considerandi.

(a) de Personis quæ substituere, actum supr. th. 4. quibus & quæ substitui possint, sequens demonstrabit thesis.

THESIS VIII.

Modus vulgariter substituendi I. consistit in numero cum graduum, tùm personarum. Testator ergò substituere vulgariter potest prout velit (a) in unius locum plures (b) & in plurium locum unum (c) & in unius locum unum (d) & in plurium locum plures

plures (e) & vel singulis singulos (f) vel invicem ipsos qui heredes instituti sunt (g) in casum quo heredes non erunt. (h)

(a(Idq; 1. ex latiss. potestate ll. 12. Tab. tributâ 2. ut testatus potius, quàm intestatus moriatur. Vigl. ad rubr. h. t n 7. (b) l. 35. 8. §. 1. l. 10. pr. h. (c) l. 42. h t. (d) ut l. 10. §. ult. l. 41 §. ult. h (e) l. 30. h t. §. 1. Inst. h. l. 36. & seqq. eod. (f) adeò ut etiam quis servum suum filio substituere possit l. 60. d. acq. hered. imò si Testator facultates suas suspectas videat, ut non sit solvendo: potest tùm in subsidium ultimum servum proprium heredem substituere necessarium pr. Inst. h. t. junct. §. 1. Inst. d. her. qual. d. leg. 36. pr. h. t. Quid si Testator servum alienum instituit, cum eum putaret liberum, eidemque substituit? *Substitutum quoque in partem admitti ajo. Certum enim est, in hoc casu dubiam atque non satis cognitam voluntatem esse Testatoris: nim: quod forte Parthenium illum, & si servum esse scivisset, nihilominus instituturus fuisset. Ut igitur utriq; consuleretur, & domino servi, & substituto, putatum est equius, inter utrumquè hereditatem dividi & sic quod in naturâ tertium est, medium sc. inter utrumq; potius assumi, quàm contra Testatoris sententiam institutione & substitutione annihilatâ, everti voluntatem ejus, qui testatus, non etiam intestatus decedere voluit. Et hæc sententia confirmatur §. ult. Inst. d. Vulg. Subst. l. 40. 41. d. her. inst. ubi tamen in d. l. 40. non opus est dicere, quod substitutus fuerit coheres, nec opus hac lectione, Sempronium coheredem substituerit. Nec legendum pro alter Semis As, de quibus videatur Consultiss. D. Hillig. in Donell. enucl. 6. comm. 24. lit. L. & Treutl. vol. 2. disp. 11. th. 6. lit. 6. Diss. Accurs.*

 in

in d l. 40. Amplis. & Consultis. D. Arumaeus Praeceptor meus honorandus Exerc. Just. 8. th. 11. Förster lib. 2. disp. 13. th. 5. Hunn. disp. 9. th. 9. (*b*) *in casum nempe primum, sicut pupillaris in secundum l. 8. C. d. impub. & al. subst. l. 4. pr. l. 45. ff. h. t.*

THESIS IX.

II. Modus consideratur quoad expressam (a) vel tacitam Testatoris voluntatem (b) idque vel ex alia substitutione (c) vel sine ea (d)

(*a*) *fit hoc oratione plena ut l. 1. l. 36. ff. d. Vul. & Pup. Subst. vel verbo uno, ut Cajus & Titius heredes, iiq; sibi invicem substituti sunto, quam idcirco Dd. breviloquam nominant, quod vocabulum ut ineptum reijciunt, Duar. ad h. t. c. 8. Don. ll. comm. 23. lit. m.* (*b*) *Hinc substitutio alia expressa, alia tacita, quae sc. per conjecturam ex voluntate Testatoris colligitur l. 24. & seqq. d. her. inst.* (*c*) *veluti substituens impuberi in unum casum intelligitur in utrumque. Ex quo insignis aeque ac difficilis promanat Regula: quod* Substitutio vulgaris expressa tacitam contineat pupillarem & pupillaris iterum expressa tacitam habeat in se vulgarem *l. 4. h. t. quia si Testator filio providere voluit, multo magis sibi ipsi dispositione propria ut sc eo casu, quo quis filio heres existere non potuit, cum sibi velit esse heredem. Donell. d. c. 24. lit. b. Excipe tamen, nisi Testatoris voluntas refragetur, ut si nominatim alius in primum alius in secundum casum substituatur l. 30 §1. h. t.* (*d*) *nempe cum heres institutus coheres substituitur, & substituto substituitur alius: e. g. Duo her. scripti sunt, prim. ex semisse, & secundus itidem.*

stileix sem esse Primus secundo fuit substitutus hoc modo: si secundus heres non erit, primus heres esto: Primo coheredi ita substituto, tertius iterum est substitutus h. m. Si primus heres non erit, tertius heres esto: sive itaq; primus solus hereditatem repudiarit, vel antequam adiret, mortuus fuerit, sivè primus & secundus simul, tertius ad utramq; partem tam primi, quàm secundi admittitur, non jure accrescendi, sed jure substitutionis. Dùm enim nominatim substitutus est primo, qui nominatim secundo erat substitutus: tacitè videtur tertius quoq; secundo substitutus. Hortens. ad §. 3. Inst. h. Admittitur autem tertius sine distinctione, h. e. sive antè substitutionem, sive postea substitutus sit, sive prior substitutus post institutum, aut antè decedat. l. 41. in pr. ff. h. t. Duar. hic c. 10. Vult. in §. 2. Inst. h. t. Donell. d. c. 24. tit. f. ibiq; Hillig. Et hoc in substitutione vulgari procedit, secus in pupillari. l. 47. h. t. Cujac. in Pap. ad l. 41. h. & in Scævola. ad l. 47. Vult. & orch. ad d. §. 3. Inst. h.

THESIS X.

III. *Modus consideratur quoad subjunctam qualitatem. (a)*

(a) per conditionem h. m. Sejus heres esto, si heres non erit, & sine liberis decesserit, Cajus heres esto: ubi conditio adjecta id operatur, ut si Sejus filium relinquat, licet ille postea moriatur, post obitum patris, substitutus perpetuò exclusus maneat. l. 85. ibi. nam prudens consil. ff. d. her. Inst. Sed hoc ut dextrè percipiamus, recolligendæ paululùm sunt cogitationes, & ad quæstionem de re magni momenti tractantem, Duar. & ex præcipuis unam, quæ in contrarias & adversantes distracta est sententias, Förster. d. success. ab intest, lib. 4, c. 5. n. 19. dirigendæ: An nim, liberi positi

in conditione sint etiam in dispositione? *Status theseos hujus in pr. est talis: quidam instituit in Testamento suo heredem, eidemq; si decesserit sine liberis, alium substituit. Nascuntur heredi instituto liberi qui meritò substituto praeferuntur: quaeritur nunc, ut ad scopum perveniam, quomodo praeferuntur, nùm ita ut succedant tanquam vocati à Testatore in Testamento, nùm verò ut succedant suo patri tantùm ab intestato. Usus quaestionis est, ut si dicamus eos esse in dispositione & vocatos à Testatore, tunc bona non poterunt à patre herede scripto alienari, sed alienata revocabuntur, quia restituenda erunt liberis. Quod secus est, si non sint in dispositione. Quid vero statuendum? vix aliquid certi; meris enim conjecturis quaestio haec nititur, quae quoniam non necessaria, sed tantùm probabiles probabilem tantùm hujus decisionem efficient. Verum cum clavus trudit clavum, praesumptio praesumtionem, & in contrariis voluntatis conjecturis non aliud habemus, quid sequamur, quàm quod est verisimilius sensisse Testatorem l.24.ff.d.de Reb.dubiis idcirco & ego illã, ni fallor, apprehendam sententiam, quae huic praescripto maximè convenit, si nempè, liberos tales non esse in dispositione, statuam: fundamentum meum deduco ex naturâ conditionis, quae nihil disponit. l 8.ff. si quis omissâ caus. Test. deindè ex l.85. ff.d.her. inst. l.1. C.d.pact. Donell. in l.1. C.d pact. Cujac. in d.l 85.d.her. inst. Menoch d. arbitr. jud. quaest. cent.2.cas. 148. Amplis. & Consultis. D. Arum. disput ff. 17. th.16. Diss. Hottom. illustr. quaest. 13. Goed. d. in l.148. n.5. ff. d. V. S. Coras lib.2. miscel. c.19. Fachin. lib.4. contr 51.*

THESIS XI.

Effectus Substitutionis vulgaris respicit I. Existentiam conditionis, quando nimirum

rùm certum esse in cipit, primum institutum non fore heredem, (a) quod duobus casibus accidit. 1. si aut nolit (b) 2. aut non possit: (c) quorum casus etsi unus saltèm exprimatur; intelligitur tamen in alterum quoquè facta substitutio. [d]

(a) l. 1. & 2. C. d. Instit. & subst. latè Duar. ad h. t. c. 10. (b) l. 3. C. h. t. Extraneus repudiando, adeò, ut si heres semel repudivaverit, non admittatur amplius, sicuti qui semel adiit, ab eâ liberari nequit §. [illegible] her. qual. l. 4. C. d. rep. her. Nisi duobus casibus exceptus in d. § 5. cujus prioris ratio in infirmitate consilioris posterii injustâ ignorantiâ est posita arg l. 1. in fin. verb si qua alia ff. ex quib. caus. maj. Suus abstinendo: quamvis enim antiquo jure sui heredes cogebantur adire hereditatem, & sic sive vellent, sive nollent, creditoribus hereditariis tenebantur: posterioribus tamen temporibus beneficium abstinendi à Prætoribus acceperunt, cujus hodiè tantus est effectus, ut licet ipso jure statim in morte Parentis sint sui heredes, non tamen censeantur sui realiter & cum effectu, nisi probetur, eos quoq; hereditati Parentis sese immiscuisse l. cum hered. patr. ff. d. acq. her. Hinc, quomodo accipiendum sit illud vulgatum: Si filius ergò heres, clarius elucescit, ut nimi procedat quoad jus succedendi; non verò quoad necessitatē adeundi. Si verò filius. fam hereditatem delatam repudiet, utrùm pater substitutum, an verò hic patrem excludet, elegātis est disquisitionis? & substitutum patri præferre autumo: Primò quia verba Subst. Vulg. si heres non erit, hoc significant, si neque ipse heres erit, neque alium effecerit heredem.

 At

At filius ipse heres non est factus: quia certè non repudiando, sed adeundo heredes esse possumus: nec etiam patrem effecit heredem; quia non acquisivit ei hereditatem, quam non adiit; nec jus adeundi, quod repudiando amisit. E. Vulgaris substitutus à patre filii heredis instituti non debet excludi, sed quia venit conditio, admitti. Deinde si substitutus per patrem excluderetur; sequeretur, quod implementum illius conditionis, si heres non erit, in personâ patris possit adimpleri. At hoc est falsum, quia aditio est facti l.7. §. fin. ff. d. Curat. fur. quæ autem facti sunt, adimpleri debent non in patris, sed filii personâ l.44. in pr. ff. d. cond. & demon. E. & illud. videatur l.40. ff. d. hered. instit. quam tamen cum grano salis accipiendam velim, ut vid. præsupponantur termini habiles patrem faciendi heredem, quod aliter non fit, quàm per aditionem filii leg. 6. l.25. l.92. acq. her. Donell. 6. Comm. 24. & Excellentiss. D. Hilliger. ibid. lit. P. ubi Dd. & argumenta contraria reperies: facit huc l. 8. §. 1. h. cum l. 9. ff. d. suis & legit. Sic si institutus hereditatem adierit, ante vindicatam Testatoris mortem, substitutus licetis eam ultus, excluditur, Fisco in contrarium ad hereditatem admisso. *l. 15. pr. d. Sc. Sylan. non quidem, quod privilegio quodam speciali Fiscus gaudeat, sed quia herede existente, quanquam indignus sit, substitutionis conditio defecerit l. 5. C. h. t. ut eo casu non tàm potior, quàm Solus inveniatur. Quod si institutus necem defuncti non ultus moriatur vel repudiet, Fisco præferetur substitutus, necem ultus l. un. §. cum autem. C. d. caduc. toll. iniquissimum quippe esset ex delicto heredis, & provisioni Testatoris arg. l. 1. C. d. Ss. Eccles. & substituto fieri præjudicium, Petr. Greg. Synt. jur. lib. 42 c. 14. Bocer. class. 3. disp. 5 th. 34. ad l. h. Duar. h. t. Facbin. lib. 4. contr. c. 64. ubi plures in utramq; partem allegat.*

legat. Eodem modo si Monachus repudiet, substitutus potior Monasterio. *Principium enim juris est, quod hereditas alius, praterquàm suis, non aliter acquiratur, quam si adita sit l.13. d. condit. instit. adiri verò non possit, nisi ab eo, cui delata est l. 151. d. v.s. l.21. §.2.d. acq. heredit. sive hoc de jure adeundi, sivè de aditione ipsâ accipias, illud quia personale est, hoc quia facti. Quibus consectarium est, quod nec Monacho repudiante, hereditas acquiri possit Monasterio: sive aequiparetur servo, sive filio: Si servo, res clara est l.3. C d. her. inst. sin filio, refutatur ex quaest. prima hujus thes. His e vero, prob. Deum immortalem, quantùm sese opponunt Canonistae. Covas ad l.5. C.h.t.n.22. Petr. Gregor. 46. Syntag. c.4. n.13. & alii quam plurimi.* (c) *quod fit, si heres vivo Testatore, vel etiam post mortem, ante aditionem decessit, vel conditio, sub quâ institutus, defecit. §.2. Inst. quib. mod. testam. infirm. Donell. d. loc. lit. p.* (d) *Nam homo sanus quod non potest, etiam non vult, & proindè potentia in voluntate continetur. Duo sunt, inquit Boët. lib. 4. d. Philosoph. consol. pros. 2 quibus omnis humanorum actuum constat effectus, Voluntas sc. & Potestas: quorum si alterutrum desit, nihil est quod explicari queat, deficiente enim voluntate, ne agreditur quidem quisq;, quod non vult, ac si potestas absit, voluntas frustrà sit. D.§. Duar. h. c.9. Clar. §7. h. quaest. 76. n. 10. Treutl. vol. 2. disp. 11. th. 6. lit. a.*

THESIS. XII.

II. Justam partium hereditatis relictae dimensionem. Hereditas enim inter substitutos, ut inter institutos dividitur (a) *Hinc substitutis heredibus partes à Testatore*

aut

aut aſsignatæ ſunt, aut non ſunt: ſi aſsignatæ, non dubium eſt, quin ſubſtituti eas capiant; ſi verò non aſsignatæ, eas partes habebunt ſubſtituti, quas in inſtitutione Teſtator expreſsit: ſi ſubſtituti prius inſtituti fuerint (b) ſin minus, ex æquo heredes ſunt omnes. (c)

(a) 1. quia eodem modo præſumuntur dilecti in ſubſtitutione, quo in inſtitutione, ut tb. 6. 2. quia in jure noſtro infrequens non eſt, ut ſequens oratio interpretationem recipiat ex priori. Petr. Heig. ad § 2. Inſt. d. Vulg. Subſt. (b) §. 2. Inſt. h. t. qui cum ſine difficultate explicari nequeat, optimum eſſe duxi, adponere exemplum deſumtum ex l. 24. ff. eodem Teſtator primū inſtituit ex unciâ, ſ. unâ parte hereditatis: Secundum ex beſſe ſ. 7. partibus; tertium ex quadrante ſ. 4. partibus, eosq; omnes ſibi invicem ſubſtituit: Si heres id, quod ſibi relictum eſt, repudiat, jam ſubſtitutioni locus factus primo vel ſecundo: Quæritur, quomodo hæ quatuor partes inter primum & ſecundum ſunt dividendæ: Nam ſi diviſio fiat æqualiter, & in partes viriles. quilibet duas accipit partes; quod ſi non æqualiter, ſed ſecundum partes in Inſtitutione expreſſas, jam non quilibet duas partes, ſed diviſis hiſce quatuor in octo, primus tantùm unam: Secundus autem 7. accipit: quia ſc. ut in d. §. dicitur, eas voluit dare in ſubſtitutione Teſtator, quas Inſtitutione expreſſerat, ſive quod dicta in præcedentibus, in ſequentibus repetita exiſtimentur, ex quâ etiam ratione relicta in Inſtitutione, à ſubſtitutione repetita intelliguntur. l. 74. ff. d. Legat. 1. Dialing. hic. (c) l. 32. h. t. quod idem in Inſtitutione obſer-

vatur

vatur l. 2. §. 12. d. her. inst. § 6. Inst. eod. Quæ omnia ità procedunt, si communi appellatione heredum sunt substituti. Quid ergò si nominibus propriis vocati? viriles partes ... censentur arg. l. 24. ad Trebell. l. 24. d. Leg. 1. Donell. ... 14 sub fin. Treutl. vol. 2. disp. 11. th. 7. lit. c.

THESIS XIII.

Exspirat ergò Substitutio isthæc 1. Heredis existentiâ sive ipso jure, ut Suus (a) sive aditione, ut extraneus (b) 2. Nepotis agnatione. (c)

(a) absq; aditione: expediti enim juris est, filiumf: qui suus est, ipso jure existere heredem l. 14. d. suis & legit. l. 3. C. d. jur. delib. etiam sine immixtione l. 8. C. d. suis & legit. id est, non fieri, sed apparere heredem q. mortuo patre nihil aliud novi accidat, nisi quod fiat apertiùs jam tum cum Pater viveret, fuisse filium Dominum rerum paternarum ex ipsius Parentis voto, licet id obscurius esset, propter liberam illam, quam Pater habet, sui patrimonii administrationem. Et ob id Suus *heres appellatur, ne quis fortè putet eum cæterorum heredum exemplo defuncti patris heredem esse. Heres quidem est, id est, Dominus, sed suus heres, non patris, quia non dominium illud, quod penes patrem fuit, nanciscitur, sed illud ipsum, quod vivo patre habuit suum proprium retinet, sibiq; liberiùs habet. Anton. Fab. error. pragmat. dec. 3. err. 2.* Nequè credendum est, substitutionem *vulgarem* Suitatem tollere, & ex necessario *herede facere voluntarium l. 36. h. t. Annon enim vulgaris expressa tacitam continet pupillarem? l. 4. ff. l. 4. C. h. t. & consequenter cui pupillariter substituitur, nemini cre-*

do nisi suo? l. 2. pr. l. 41. §. 2. h. t. Ergò aut vulgaris non tollit suitatem, aut manifesta erit contradictio. Si enim suitatem tollit, non inducet pupillarem, quæ extrà suitatem nullibi est; Sin verò hoc affirmes, illud negandum est: unius quippe res in eandem rem non sunt contrariæ operationes. Anton. Fab. dec. 32. err. 6. Donell. d. c. 24. & Clariss. Hilliger. ibid. lit. b. Diss. Trentacinq. d. subst. p. 1. c. 14. Fachin 4. controv. 71. ubi plures vide. (b) quæ fit duobis modis, vel nudâ voluntate §. ult. Inst. d. her. qual. & diff. ratio ea est, quia hereditas quoq; ipsa juris seu animi: cum autem quæ animi sunt, sensus humanos facillimè effugiunt, ideò et. dicitur aditio hereditatis plerumq; difficilius pro bonis l. 3 ff. de inter. injur. fac. Verùm cũ velle non videamur, quod non aliquo modo declaraverimus, & variæ sint humanæ mentis inclinationes, ut nunc ad adeundam, nunc ad repudiandam hereditatem propendeant, necessum est, ut voluntas illa adeundæ hereditatis semper cum aliquo signo exteriore conjungatur. Vel gestione pro herede. §. ult. In d. her. qual. l. 20 pr. l. 88. ff. d. acq her. Aditione igitur exspirat Substitutio: excipe nisi aditio rescindatur restitutione in integrum, ubi locus fit substituto. l 7. §. 10. d. minor. Vid. Donell. sæpè citato c. 24. & D. Hilliger. ibid. lit. m. (c) Si videl. liberis pater substituerit, & iiquoquè liberos susceperint. l. 6. §. cum autem C. d. instit. & subst. l. 30. C d. fideicom. non enim verisimile est, patrem si de Nepotibus cogitasset, talem fecisse substitutionem. d. l. 6 §. 1. & alienas successiones propriis anteponere voluisse. d. l. 30.

THESIS XIV.

Jam ad pupillarem (a) quæ fit in duplicem

cem casum, non adita hereditatis, & mortuis filiis impuberis. (b)

(a) etsi Pupillus is demum dicatur, qui cum impubes sit, desiit esse in potestate Patris: tamen iccircò hæc Substitutio Pupillaris dicitur, quia magis inspicitur ætas atque tempus, in quod confertur, quo filius pupillus futurus est, quàm præsens, quo eidem à patre substituitur. Ad quam introducendam morum auctoritate (non quidem Lacedemoniorum, sed populi Rom.) opus fuit. Et quidem rectè, tùm quod summa personarum sit conjunctio, tùm quod ferè omnia parta à filiis ad parentes spectare possunt videri; tùm deniq; quod testandi facultas ei non tollatur, cui nondum adhuc inest: sed potius integrum ad illam consequendam atq; opere explendam judicium expectetur. Gomez. *d. Pupill. subst. n. 1.* Soaretz. *in not. ibid. (b) pr. Inst. h. t. Hinc substitutio alia simplex, in unum sc. casum concepta, si heres non erit, alia duplex, in utrumq;: si heres non erit, aut si heres erit & moriatur intrà pubertatem: ubi tamen substitutio pupill. utcunq; verbis simplex sit, reipsâ tamen semper est duplex: nisi Testatoris voluntas expressè contrarietur l. 2. §. 6. l. 4. pr. h. t. l. 4. & 8. C. eod.*

THESIS XV.

Ex cujus formà patet, à quibus & quibusnam ea fieri poßit. Ad illud requiritur, ut sit Pater: (a) ad hoc, ut sint Liberi: (b) qui considerantur vel qualitativè, vel quantitativè. Qualitative ut 1. sint in potestate nostrà

(c) 2. impuberes (d) nec 3. recasuri in nostram potestatem. (e) Quantitativè: potest enim Pater vel singulis liberis, vel ei, qui eorum novissimus impubes morietur, substituere tàm singulos singulis, quàm unum vel plures omnibus. (f)

(a) An vero Matri Pupillariter substiduendi jus sit? *Nego: tùm d. jure veteri, quod planum: tum de jure Novo. §. 10. Inst. d. Adopt. Et quamvis differentia suorum & emancipatorum eo jure sublata: in legitimis tamen successionibus locum tantùm habet, non in subst. pupill. Donell. 6. Com. 25. ibiq. Hillig. lit. l. Ampliss. D. Arum. a. Exer. just. 8. th. 14 Treutl vol 2. disp. 11. th. 8. lit. c. (b) etiam si fœmina §. pen. Inst. hic l. 2. ff. h. & quidem sine discrimine gradus: sivè nati sunt sive facti per arrogationem l. 10 §. 6. h. ratio datur in l. 18. & seqq d. adopt. Acute Fab. 1. Jurispr. 10. pr. 1. ill. 14. & Duar. c. 15. f. 397. sive nascituri § 4. Inst. d leg. 2. h. Nec refert, quod Posthumus tempore Testamẽti nõ sit in potestate l. ult. d. Coll. quia qui in utero est perindè ac si in rebus humanis esset, custoditur quotiens de commodo ipsius partus quaeritur l. 7. ff. d. stat. hom. Commodum verò posthumis sic versari patet indè, quia defunctorum interest, ut habeant successores. l. 6 in pr. ff. d interr. in jur. fac. unde dicitur in l. 42. in pr. ff. d. acq. her quod is impugnaret utilitatem pupilli, qui facit, quo minus possit habere successorem.* Quid de Exheredatis? *etiam iis substitui potest. Quae vero ratio. Donellus d. c. 25. lit. 1. hanc assignat rationem, quia utile sit. heredem dare exheredato impuberi; quae quidem vera, sed nimis videtur longius petita, utpote quae non enucleat, an haec substitutio sine institutione fiat. Haec igitur substitutio-*

tutio ponderanda est respectu primarum tabularum: sunt enim q. duo Testam. alterum Patris, alterum filij, ut bujus Testam. subsistat à Patre factum, quamvis exberedatus institutus non sit: cum pater in suo Testam. extraneum heredem sibi scripserit: atq. sic etiam hoc loco procedit Regula: quod substitutio praesupponat institutionem. Vultej. ad pr. h.t.n. 9 cui concordat Schiford. q. 4. lib 2 tr. 4. q. 2. in medio. (c) *pr. Inst. h.t.* At quo tempore? *Non sufficit tempus mortis patris, sed insuper substitutionis necessarium est: illud probatur l. 41 § 2. d. V. & P. Subst. hoc pr. Inst. h. t. l. 29. & 210. d. R. j. junct. l. 49 §. 1. d her. inst. Nec repugnat. l. 2. in fin. h. t. sensus enim est, si antè substitutionem factam eum adoptaverit vel arrogaverit, & sic filius praecesserit substitutionem. Donell. d. c 25. lit. m.* (d) *§. ult. Inst. h. t. ex quo summa Legislat. cognoscitur circumspectio: constat namq. ex §. 1. quib. non est permiss. facer. quod impuberes ob defectum pleni judicij testamentum facere non possint; quare cum Parentes benè liberis suis prospicere praesumantur, & praesumtio propter naturalem adfectum facit, ut omnia videantur patri esse concessa l. Aurel. 28. §. Titius. 3 ff. d. liberat. leg. at. indultum est prudenter Parentibus, ut ipsi impuberibus suis liberis Testam. facere possint, & sic qui Testamenti faciendi erant impotentes, testati decessisse dicantur. Quaeritur hic non inconvenienter.* An Substitutio puberibus facta valeat saltem jure fideicommissi? *Negat. vid. Cujac. 11. obs. 25. Anton. Fabr. 15. conj. 12. Arum exer. Just 8. th. 12. Facbin. 4. controv. 44. Diss. Donell. 7. Comm. 17. Vacon. a Vacun. 4. declar. 64. n. 19. & seqq. Intrigl. d. subst cent. 1. q. 65.* (e) *l. 2. in pr. h. t. quia illi non possunt heredem habere ex Testamento.* Ne quidem in adventitiis *l. nemo 11. C. qui testam. facer. poss.*

quia & is qui in patris potestate est, Testamentum facere nequit, licet hoc ei pater permisserit. pr. Inst. quib. non est permiss. Donell. 6. Comm. c. 5 ibiq; Hilliger plenè lit. 1. (f) *§. vel singulis. 6. Inst. h. t. qui desumtus est ex l. vel singulis 37. ff. eod.*

THESIS XVI.

Modus pupillariter substituendi adficit I. Tabulas. Nam Patri vel in iisdem, vel in diversis tabulis filio impuberi substituendi est potestas. (a) *Sed non aliter, quàm si sibimetipsi fecerit Testamentum.* (b)

(a) §. 3. Inst. h. Caj. l. 2. Inst. t. 4. Neq; propterea duo sunt Testam. propriè loquendo, quia utrumq; iisdem solemnitatibus perficitur, cũ aliàs in duobus 14. Testes vel 7. iteratò rogatos intervenire necessè sit. Proinde dicitur in §. 2. Inst. h. quod quodammodo duo sint Testam. quod Dd. variè explicant; omnes tamen eò recidere videntur, ut ex subtiliori jure duæ numerentur hereditates, sed si pinguius res æstimetur, una tantùm, quia filius impubes nunquam plenum & perfectum dominium habuisse videatur: quippe qui alienæ potestati atq; tutelæ subjectus, nullum ejus administrandæ potestatem habuerit. (b) *§. 5. Inst. h. t. ubi ratio: usq; adeò, ut si Patris Testam. non valeat, nec filij quidem valebit: quandoquidem principali causâ non consistente, nec ea, quæ sequuntur, locum habent. l. 129. §. 1. ff d. R. j. sic nec pupillare absq; paterno. Ad illud verò requiruntur tria.* I. Ut pater condat Testamentum ritè *l. 7. C. h. t.* II. Ut prius heredem scribat, deindè filio substituat, & non covertat ordinem scripturæ. Cœterùm si antè filio, deindè sibi fecerit

cerit Testament. non valebit, *l. 2. §. 4. & 5 ff. b.t. qui duo §§. ingenuinâ conciliatione indagandâ Interpp. maximum facessant negotium Donell. 6. comm. c. 25. lit. r. Pacius cent. 5. quæst 92. Vult. in pr. Inst b. t. n. 9. & alij distinguunt inter filium exheredatum & institutum: Ut quoad illum ordo scripturæ sit observandus; secus quoad hunc: sed refutantur à Consultiss. D. Hillig. ibid. in Donell. Communis est opinio d. §. 4. intelligendum esse, de patris & filij Testam. quod separatim ex intervallo & diverso tempore conditū est d. §. 5. quando in continenti & sibi filio quis testatur. Zasius. in d. l. 2. §. 4. n. 8. Duar. b. t. c. 14. Tolozan. in Syntag. lib. 42. c. 20. n. 5. & alij Verùm cum d. l. 2. §. 4. omninò generaliter loquatur, & ratio, quæ ibi à Jc. adfertur, etiam tum militat, quando quis eodem tempore & iisd. tabulis sibi & filio Testam. facit, quia verum est unum esse Testam. patris & filij, licet duæ sint hereditates, non videtur amplexanda. Dico ergò cum M. Lycama. lib. 1. memb. eclog. 28. d. §. 4 loqui de Patris Testam. d. §. 5 & 6. de Testam. filij. In patris necessariò debet præmitti institutio substitutioni, in filij Testam præcedere etiam potest Substitutio, quia in hoc non ordo scripturæ, sed successionis spectatur. Ratio cur Patris Testam. a substitut. incipere non possit, redditur in d. §. 4. quia unum est Testamentum, quod ut valeat, institutionem omnimodò requirit. Nec movet, quod duo quodammodo sint. Testam. Patris enim & Filij Testam. pro uno habetur etiam jure Prætor. l. 20. b. t.* III. Ut etiam Patris hereditas adita fuerit: *nisi enim adita quoq; sit, Pupillare Testam. evanescit d. l. 2. §. 4. b. t. Donell. d. loc. lit. p.*

THESIS XVII.

II. Testatoris concernit voluntatem:

quæ

quæ aut exprimitur Verbis, & vel Nominatim (a) vel generaliter (b) aut intelligitur. (c) Et hoc modo Substitutus excludit omnes legitimos (d) etiam Matrem ipsam (e)

(a) ut in l. 2. §. 5. l. 30. 38. 41. §. ult. ff. h. t. veluti: Titius heres esto: hoc est, si filius meus mihi heres non fuerit, & impubes decesserit, Titius ei heres esto. (b) Quisquis mihi heres erit; hoc est, multos unà cum filio meo herdes institui, cui generaliter substitui ita: quisquis mihi heres erit, is & filio meo antè pubertatem morienti, substitutus esto §. 7. Inst. d. Pupill. subst. Hiscè a. verbis generalibus vocantur illi tantùm, qui scripti sunt heredes d. § 7. Et ideò neque Pater qui per filium l. fin. §. 1. C d. bon. quæ liber. neq; Dominus qui per servum extitit, l. 29 ff. d. acq. her. ad substitutionem admittuntur; neq; heres heredis l. fin. C. d. her. inst. ratio est quia non ex judicio veniunt l. 8. §. 1. h. t. Hinc Paul. in l. 217. § 1. d. v. s. hisce verbis: quisquis mihi heres erit; proximum heredem tantùm significari ait, imò non tantum proximum, sed & substitutum, & in l. 70. d. t. heres heredis, sub hisce verbis, non continetur, quia incertus est. Certum autem esse debet testantis consilium. (c) comprehensa sc. sub expressâ vulgari l. 4. ff. l. 4. C. h. t. quæ tacita vocatur, nùm ideò, quod ex præsumtâ oriatur Testatoris voluntate? minimè: obstat enim sic l. 10. d. lib. & posth. Quid ergò? quia ex legis descendit fictione. *leg. 4. ff. h. t. quod ipsum duæ exceptiones ibi subjectæ ad oculum demonstrant. Et quid causæ cur hoc in Milite locum non habeat? nisi quod conjectura illa voluntatis, ex quâ hæc substitutio compilatur, non sit ex verbis prolatis, sed præsumta juris*

scientiâ,

scientiâ, quam ut noscat Miles tantùm abest, ut potius arma novisse & justâ legum ignorantiâ vivere dicatur, pr. Inst. d. Milit. Testam. l. ult. pr. C. d. jur. delib. nervose D. Hillig. in Donell. c. 24. lit. e. (d) Quamdiu enim ex Testam. adiri potest hereditas, ab intestato non defertur. l. 39. d. acq. her. & existente ex Testam. herede, nemo succedere potest ab intestato. l. 2. C. und. lib. (e) de expressâ Pupillari nullus dubito: fundatus ex l. 45. h. t. l. 8. §. 5. d. inoff. Testam. An verò eâdem facilitate de tacitâ affirmari possit, hoc capita torsit: ego asserendum censeo. *tùm quod par ratio expressi atquè taciti, & regulæ l. 4. ff. h. quâ vulgaris ad pupillarem trahitur, standum, nisi de exceptione clarè doceatur. Tùm quod nullus in universo jure detur textus, qui illud prohibeat, excepta l. 8. C. d. Impub. & aliis subst. it quæ tamen, cũ de Milite loquatur: substitutio a. à Milite facta in unum casum non extenditur ad alium: verba enim in Militis Testam. tantùm observari debent, l. 1. C. d. Testam. Mil. nec lex tunc supplet, sed casum omissum relinquit l. 6. l. 41. ff. d. Testam. Milit. non adeò difficilis erit remotionis. Anton. Fab. 15. conj. c. 9. & 33. error. 5. Donell. ad l. 8. C. h. t. n. 5. & 6. vide omninò Dauth. ad l. 1 h. t. n. 162. & seq. multis pro & contra disputantem. Diss. Cujac. 12. obs. 27. Facbin. 4. contr. 40. &c.*

THESIS XVIII.

Effectus pupillaris Subst. est, ut siquidem non extiterit heres filius, substitutus patri fiat heres: sivè verò extiterit, & intra

(a) *Duæ enim hic versantur causæ seu hereditates; una patris Testatoris; cui substitutus succedit, si filius heres non fuerit factus: quia non de heredis, sed de suis bonis apertè substituit: altera impuberis, cui succedit substitutus etc. pr. Inst. h. t. l. 10. § 1. ff. eod. Et succedit non tantùm in ijs bonis, quæ à Patre suo habet, verùm etiam in ijs, quæ aliundè ad ipsum pervenerunt, idque fit non modo impubere instituto, sed eo etiam exheredato. §. 4 Inst. h. t. l. 10. §. 5. eod. ubi excipitur Miles.*

THESIS. XIX.

Hoc autem modo constituta finitur. I. Deficiente Patris Testamento. (a) II. præmortuo vel incapaci facto substituto (b) III. filio ad pubertatem reverso (c) vel deniquè quovis modo vivi patris potestatem egresso. (d)

(a) *l. 2. ff h. plura vide sub th. 16. lit. b. Unicum tantùm è multis casum adducere iubet, quo Patris Testam. defecisse videatur, quando nempè ex Testam. paterno non adita est hereditas l. 2. §. 2. l. 10. §. 4. h. t. l. 14 §. 3. Ad. Sc. Trebell. Quemadmodum enim fundamentum & caput Testam. est heredis institutio, §. 34 Inst. d. Leg. ut nullum Testam. valere possit, quod heredem non habet l. 3. d. his quæ in testam. del. ita quoquè hereditate non aditâ: cum parum intersit, nullum esse heredem scriptum, & scriptum non adisse. Anton. Fab. dec. 31. err. 6. Excipitur Miles, qui pupillo substituit, etsi hereditas adita non sit. l. 41. § ult. d. Testam. Milit.*

Milit. & Minor. 25. ann. si adeun. de hereditatis causâ fuerit restitutus d. l. 2. § 5. h. aut si omissa causa principalis Testamenti ab intestato possideatur hereditas d. l. 2. § 1. in fin. Et si verò cõtra Test. Patris petita sit bonor. possessio, substitutio tamen pupillaris valebit, l. 34. §. ult. l. 35. h. t. l. 5. pr. d. leg. præst. (b) § 1. § 8. Inst. d. pupill. Substit. leg. 14. h. t. (c) quæ in Masculo contingit anno 14. ætatis completo, in fœminâ v. anno 12. d. § 8. Inst. h. & l. 2. in pr. ff. eod. Post eam enim ætatem frustra fit substitutio, quia pubes potest sibi facere Testam. §. præterea Inst. quib. non est permiss. cessante autem causa cessat quoque effectus, & auferre alicui velle Testam. factionem iniquum est. l. 15. C. d. pact. Excipitur Miles directò substituens post pupill. ætatem: cum hæc substitutio vim habeat fideicommissi. l. 8. C. d. impub. & al. subst. (d) l. 41. § 2 & 3. h. l. 10. pr. d. capt. & postl. sive id fiat Emancipatione, sive adoptione. Quid autem si Testator vel impubes in hostium potestatem venerint: utroquè enim casu contingit impuberem in potestate Testatoris morientis non esse? *Disting. hic est. Aut enim Pater in hostium potestate decessit, filio impubere relicto in Civitate, qui intrà tempus pubertatis decessit, & eo casu hereditas ad substitutos pertinet. l. 28. h. l. 10. pr. l. 11. § 1. d. capt. & postl. Aut filius impubes apud hostes decessit, Pater in Civitate, & hoc quoque casu hereditas ex l. Cornel. ad substitutos pertinebit: siquidem mortuo patre in hostium potestatem pervenit filius d. l. 28. v. sed si pater. d. l. 10. § 1. ub. dubit. rat. in v. in promtu: decidendi in v. planè. Quid si filius vivo Patre ad hostes pervenerit, ibique moriatur l. Corneliæ locus non est. Lex enim non permittit*

venit tractanda Nobilis & miris modis agitata quæstio, Nùm nudum sui heredis nomen, seu quod idem, existentia sui heredis tabulas paternas confirmet? Quod ut clarius & facilius fiat, præmittendum primò, quis dicatur suus heres, quem sc. pater dùm moritur, in sua habet potestate, & qui est in primo gradu: deindè consulatur th. 13. lit. a. ubi actum, cum non esse sine herede, qui suum heredem habet, licet abstinentē se. l. 30. §. 10 ff. d. fideicom. libert. Ponamus itaq. patrem filium suum Sejum impuberem instituisse heredem in Testam. eiq. Titium pupillariter substituisse, h. m. si filius meus heres mihi non erit, sive heres erit, & prius moriatur, quàm in suam tutelam venerit, tunc Titius heres esto. Mortuo Patre testatore Sejus filius fit quidem patri suo ipso jure heres necessarius: verum hereditati paternæ sese non immiscet sed illa abstinet: quæstionis itaq. est, num substitutus possit admitti. Ratio dubit. dependet ex th. 16. lit. b. num 3 ubi si non adita sit hereditas, pupillare Testam. dicitur evanescere. l. 2. §. 1 ff. h. t. junct. l. 11. §. 1. ad Sc. Treb. verùm cum textus omnes, qui aditionem urgent, accipiendi sunt, non eo in casu, quo suus heres, sed quo extraneus institutus est, filius verò exheredatur, quo certè casu aditio heredis extranei omninò requiritur, cum filius exheredatus patri suus heres existere nequeat. l. 1. §. 10. d. suis & legit. facili labore huic dubitationi occurritur. Veritatē ergò propius accessisse videmur, si tabulas pupillares existentiā sui heredis confirmari dicamus, per expressos textus in l. 12. h. t. l. 41. 42. d. acq. her. l. 28. d. reb. auctor. jud poss. Donell. 6. Comm. 25. lit. X. ibiquè Clariss. D. Hillig. Hottom. lib 9. obs. 10. Excellentiss. D. Arum. exerc. Just. 8. th. 17. Förster. par. 1. disp. 3. th. 9. Gerhard. dec. 9. q. 3. Schifordeg. lib. 2. tract. 2. p. tot. Diss. Vigl. in §. 1. Inst.

§. 1. Inst. h. n. 25. Govean. ad l. 2. §. 5. & seqq. h. t. n. 28. Anton. Fab. 2. conj. 2. & 32. d. err. pragm. 1. & seqq.

THESIS XX.

Subjungitur hisce Substitutio quasi pupillaris (a) quâ Parentes liberis suis (b) mente captis (c) heredibus institutis legitimâ portione ipsis relicta (d) certas personas (e) in casum quo heredes erunt & in furore decesserint, (f) substituere possunt.

(a) Ad quam introducendam novâ opus fuit Imp. constitutione, ut sc. hoc jus fierit commune, cùm olim à Principe velut privilegium esset impetrandum l. 43. in pr. ff. d. v. & P. Subst. Wesenb. hic. In quâ non solum Patriæ Potestatis, sed etiam humanitatis & adfectionis naturalis, quâ Parentes ex æquo liberos suos complectuntur, ratio fuit habita: ut illorum piâ provisione status liberorum per illorum extremam dispositionem in tuto collocari potest. Gilken ad l. 9. h. t. n. 20. Ex hisce, opinor, ratio diversitatis cujus manifestabitur, qui fiat, quod cum Mater filiis suis impuberibus non possit substituere propter defectum Patriæ Potestatis; possit tamen substituere filius mente captis: quia nim. Mores *in tantùm jus constituant, in quantum invaserint, sive de facto sint in viridi observantia. l. 14. ff. d. ll. (b) filiis filiabus, Nepotibus, Pronepotibus, cujuscunque*

subst. l.2.§.1. C. d. Curat. Fur. qui distinguuntur quidem à mente captis l. 25. C. d. Nupt sed ut species à genere. At quid de mutis & surdis dicendum? *Et atq; speciali Principis permissu substitutionem illis fieri non posse magis est l. 43. in pr. ff. h. t. tùm quia morbus surdi & muti non est animi; tùm quia talis literas si nosset, si ipsi Testam. faceret. Vid. Vasq. 1. contr. 37. n. 9. ubi plures consentientes & dissentientes adducit.* An etiam jus hoc ad Prodigos extendendum, dubitatur? *Et quoniam mente captis comparantur, per l. 12. §. ult. d. Tutor. dat. affirmo. Donell. d. loc. c. 27. lit. c ibique Hillig.* An exheredato? *Nego, quia institutio necessaria. Treutl. vol. 2, disp. 11. th. 10. lit. e. Diss. Forcat. dial. 32 n. 5. Vasq. contr. 106. Mynsing. ad §. 1. n 6. h. Borcb. disp. 23. th. 22. lit. c.* (*d*) *d. l. 9.* Quid verò si tota legitima non sit, relicta & *ad supplementum agetur, arg leg. 30. C. d. in off. Testam. Treutl. d. loc. lit. f. Vasq. contr. 106. n. 40. Diss. Donell. d. loc. lit. i.* (*e*) *Liberos primùm, deindè fratres, tandem si nulli horum sint, quoslibet d. §. 1. h.* (*f*) Quid si reconvalescant, & deindè recidivâ laborare incipiant, an evanuit substitutio? *Distinguo: si ante mortem substituentis recidant in idem malum, nego, cum Donell. d. c. 27. lit. L. Si post mortem ejus, affirmo arg. l. 41. § 2. d. v. & Pup. Subst. Effectus igitur hujus substitutionis est, quod mente capto in ipsâ amentiâ s. furore mortuo substitutus ejus hereditatem sibi delatam acquirere possit: quemadmodum in pupillari mortuo impubere. Undè sequitur, ut illa pubertate, ita hæc resipiscentiâ infirmatur §1. Inst. h. l. 9. C. h. Beneficia enim Principis non conduntur in cujusquam injuriam, cum de illius pietate & Justicia benignè semper sit suspicandum: At si eo tempore adhuc valeret substitutio ista, inciperet fieri benefi-*

beneficium Principis iniquum. Auferret enim Testam̃ factionem homini sanæ mentis l. 43. in pr. d. v. & P. Subst.

THESIS XXI.

Tandem quid de Militari substitutione sentiendum paucis subjungam, quæ cum jure singulari sit concessa legibusq; soluta (a) poterunt Milites (b) liberis suis ultrà pubertatem etiam extraneis in casum secundum (c) imò ad certum usq; tempus (d) substituere.

(a) partim ob remunerationem l. 26. d. Mil. Testam. partim ob simplicitatẽ l. 1. ff. l. 3. C. h. t. & periculorũ functionem, quandò nim. in expeditione sunt, & quovis momento cum hoste dimicari parati. l. 17. C. d. testam. mil. d. pr. Inst. eod. l. ult. C. d. restitut. milit. Unde qui in ijsdem periculis, in quib9 milites, eodem jure uti possunt l. ult. d. milit. Test. (b) Num autem & nostris temporibus Militibus hoc substituendi privilegium competat, non inepte quæritur? Credo quod sic, modò causæ jam adsignatæ ijs respondeant. Ergò milites extrà castra & pericula dùm versantur, hoc privilegio nõ gaudent l. pen. C. d. milit. Test. Multo minus ij, qui otiosi instar latronum huc illuc in pagis vagantur, & Rusticorum gallinas & anseres furantur (vulgo Gart vnd Herrnlose Knecht) Nec Doctores Advocati aut Scholares, qui imaginariâ Militis veniunt appellatione: nam si jura de Militibus loquentia, in veteranis jam post tot labores exantlatos locum non habeant l. veterani ff. ad. L. Falcid. præterquam quoad pauca quædam ut constat ex l. 1. & seqq. ff. d. privil. veter. facilè erit

pitudinem l. 2. §. 43. d. Orig. jur. Sed quid de Limitaneis (die auff den Frontiren liegen) stationariis, præsidiariis (so auff sonderer Vestung in besatzung liegen) num etsi Militum privilegiis digni? *ita videtur, si limites, stativa, hyberna & propugnacula assiduis hostium irruptionibus exagitentur. Et hoc ipsis si non esset concedendum, quomodo quæso miles distaret à pagano, qui & ipse in hostico quoquo modo testatur l. ult. d. t. facit huc, quod miles post acceptum primũ armorum insigne ac militiæ ornamentum, cingulum sc. quo quamprimum quis cinctus fuerat, jure militari testatur l. 25. l. 43. d. t. Pancir. d. rebus memor, in vers. de Fibula, & ibi Salmuth. p. 340. videat. Connan. 9. c. 5. Cujac. in not. Inst. d. Test. milit. Wesmb. 1. consil. 17. Mynsing. S. respons. 46. n. 9. & seqq. Gail. obs. 118 n. 13.* Obrecht. *Disp. 2. d. discipl. milit. th. 822. & seqq. Bocer. libr. 1. d. Bello. c. 28 n. 9. qui hoc modo non omnino contradicent. (c) l. 15. h. t. l. 41. §. 4. d. Testam. milit. l. 8. C. h. t. l. 5. d. Milit. Test.* Gravis hic movetur contentio, an Substitutio militaris post pubertatem filio facta directò valeat, an jure fideicommissi? *prius affirmo & quidem ex testatoris voluntate, qui dum directis usus fuit verbis, directò etiam substituisse censetur. l. 17. §. 2. d. suppellect. legat. De. his consulatur Duar. 2. disp. 7. & ad h. t. c. 23. Donell. ad l. 8. C. d. Impub. Subst. Anton. Fab. 15. conj. 12. & 13. Mar. Lyklam. lib. 1, membr. eclog. 2. Diss. Cujac. 11. obs. 25. & 12. obs. 27. Govean. ad l. 15. h. t. n. 1. & 3. Fachin. 4. contr. 43. (d) l. 51. §. 4. l. 19. §. ult. l. 14. pr. d. Test. milit. l. 8. C. eod.*

FINIS.